

„Stop-and-frisk“ in der Hamburger Schanze oder zum Unterschied zwischen Eisbergen und Gesetzen

 juwiss.de/2013-83/

August 15, 2013

von CHRISTIAN ERNST

Wenn der Nobelpreisträger Ernest Hemingway schrieb, orientierte er sich an seiner Eisbergtheorie. Lässt man wesentliche Elemente einer Geschichte bei ihrem Erzählen außen vor, genauso wie sich der Großteil eines Eisbergs unsichtbar unter Wasser befindet, erzeugt dies einen Subtext, der die Geschichte erst zu einer richtig guten Geschichte macht. Was dem Schriftsteller Auszeichnungen beschert, birgt für den Gesetzgeber die Gefahr des Schiffbruchs. Im Hamburger Polizeirecht taucht momentan immer wieder der Begriff des „Gefahrengebiets“ auf, ohne dass vollständig erkennbar ist, welche rechtliche Qualität ein solches Gefahrengebiet hat.



Die Hamburger Polizei hat in den letzten Jahren etwa 40 solcher Gefahrengebiete definiert, größtenteils vorübergehend, mitunter aber auch dauerhaft. In diesen Gebieten sind Polizeibeamte dazu befugt, ähnlich dem in New York betriebenen „stop-and-frisk“, anlassunabhängig die Personalien von Bürgern festzustellen und Folgeeingriffe zu veranlassen. Die Kritik an dieser Praxis hat stark zugenommen, als die Polizei dazu übergegangen ist, die Einordnung als Gefahrengebiet nicht mehr öffentlich zu machen. Im Schanzenviertel, einem Hamburger Szeneviertel, soll dies seit Juni gemeinsam mit einer massiven Polizeioffensive dazu führen, den Drogenverkauf einzudämmen.

Die Spitze des Gefahrengebietes

Die Polizei beruft sich dazu auf die Vorschrift des § 4 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über die Datenverarbeitung der Polizei (PolDVG):

„Die Polizei darf im öffentlichen Raum in einem bestimmten Gebiet Personen kurzfristig anhalten, befragen, ihre Identität feststellen und mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen, soweit auf Grund von konkreten Lageerkenntnissen anzunehmen ist, dass in diesem Gebiet Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen werden und die Maßnahme zur Verhütung der Straftaten erforderlich ist.“

Die Angaben zum Gefahrengebiet in dieser Vorschrift sind spärlich und weitere Vorschriften, die sich direkt oder indirekt auf das „Gefahrengebiet“ beziehen, finden sich nicht. Man kann sagen: Die eigentliche Geschichte schreibt der gesetzliche Subtext, etwa die Antwort auf die Frage, welche Rechtsnatur die Bestimmung eines Gefahrengebietes hat. Spontan denkt man an eine Rechtsverordnung oder eine Allgemeinverfügung, doch beides wird erst mit deren Bekanntgabe rechtswirksam. Genau hierauf hat die Hamburger

Polizei jüngst aber bewusst verzichtet. Zugegeben, würde man dies als maßgebliches Argument für die Bestimmung der Handlungsform gelten lassen, würde man in unzulässiger Weise vom Sein auf das Sollen schließen.

Rechtsverordnung, Allgemeinverfügung oder etwas anderes?

Entscheidend ist deshalb vielmehr, was der Gesetzgeber vorgesehen hat und wovon er ausgegangen ist. Anhaltspunkte für den Erlass einer Rechtsverordnung oder einer Allgemeinverfügung finden sich in der Vorschrift nicht. Dies liegt vor allem daran, dass insgesamt so gut wie nichts zum Gefahrengebiet geregelt ist. Das Gefahrengebiet gibt in § 4 Abs. 2 S. 1 PolDVG genauso wenig von sich preis wie der Eisberg durch seine Spitze. Aufschluss gibt dann aber die amtliche Begründung: Der Gesetzgeber scheint vorgesehen zu haben, dass die Gebietsausweisung nicht auf Außenwirkung gerichtet ist (Bü-Drs. 18/1487, S. 14).

Die Handlungsform, die unter diesen Voraussetzungen realistisch in Betracht kommt, ist die der innerbehördlichen Weisung: Die handelnden Beamten werden von einem Vorgesetzten angewiesen, in einem bestimmten Gebiet die Tatbestandsvoraussetzung des § 4 Abs. 2 S. 1 PolDVG anzunehmen. Dies bezieht sich auf die Gebietsbestimmung und die zugrunde liegenden Lageerkenntnisse – zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen gibt es nicht. Ihnen wird damit das konkrete Subsumtionsergebnis, das sie im Einzelfall vor Ort finden müssten, vorgegeben. Grundsätzlich erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle nicht auf den innerbehördlichen Entscheidungsprozess, so dass eine solche Vorgabe nicht zu beanstanden ist. Entscheidend ist nur das im Außenverhältnis umgesetzte Ergebnis. Als Konsequenz muss vor Gericht für jede einzelne Identitätsfeststellung gefragt werden, ob deren Voraussetzungen vorlagen.

Abschreckungseffekt durchbricht das Innenverhältnis

Solch eine Weisung ist dann aber nicht mehr alleine dem innerbehördlichen Entscheidungsprozess zuzurechnen, wenn sie zwar nicht auf Außenwirkungen gerichtet ist, solche aber faktisch aufweist und deshalb einen selbständigen Grundrechtseingriff beinhaltet. Und in diesem Fall bedarf es auch einer hinreichenden Rechtsgrundlage. Grundsätzlich würde man den Grundrechtseingriff zwar erst in der konkret-individuellen Anordnung zur Identitätsfeststellung sehen, nicht aber in der generellen Annahme einer ihrer Tatbestandsvoraussetzungen im Vorfeld. Hier sind aber zwei Besonderheiten zu beachten: Zum einen ist die Bestimmung des Gefahrengebietes mit den Lageerkenntnissen die einzige Tatbestandsvoraussetzung für eine Identitätsfeststellung, zum anderen (und deshalb) kann das Bekanntwerden eines Gefahrengebietes dafür sorgen, dass Bürger dieses Gebiet meiden.

Dieser sog. chilling effect beeinträchtigt die Grundrechtsausübung der Bürger. Nicht umsonst wird mit anlassunabhängigen Identitätskontrollen regelmäßig auch ein Abschreckungseffekt verfolgt. Dem zu entgehen, indem man die Ausweisung eines Gefahrengebietes geheim hält, ist illusorisch. Vielmehr wird das Bekanntwerden die regelmäßige und typische Konsequenz einer Gebietsausweisung sein. Hierfür sprechen die Menge der beteiligten Personen, kritische Bürgervereine, eine sensibilisierte Presse, die

Größe des betroffenen Gebietes, Folgeeingriffe mit Begründungspflicht und nicht zuletzt der zwangsläufige Zusammenhang zwischen konkreten Identitätsfeststellungen und einer Gefahrengebietsausweisung.

§ 4 Abs. 2 S. 1 PolDVG als Rechtsgrundlage für Gefahrengebietsausweisungen

Das VG Hamburg hat § 4 Abs. 2 PolDVG insgesamt bei restriktiver Auslegung für verfassungskonform gehalten. Dabei hat es aber nicht in Betracht gezogen, ob schon die Ausweisung eines Gefahrengebietes einen selbständigen Grundrechtseingriff bilden kann. Berücksichtigt man für den Grundrechtseingriff auch diesen Anknüpfungspunkt, stellt man fest, dass in der Vorschrift das Gefahrengebiet eigentlich nicht als Rechtsfolge, sondern als Tatbestandsvoraussetzung aufgegriffen wird. Es liegt deshalb nahe, dass die Vorschrift zwar zur konkreten Identitätsfeststellung in einem bestehenden Gefahrengebiet, nicht aber selbst zur Schaffung eines Gefahrengebietes ermächtigt. Seiner Struktur nach bezieht sich § 4 Abs. 2 S. 1 PolDVG auf die konkrete Identitätsfeststellung vor Ort.

Angesichts der Breitenwirkung und dem Potential zu diskriminierenden Maßnahmen durch die Ausweisung eines Gefahrengebietes wird man vom Gesetzgeber mehr Mühe bei der Normierung solcher Befugnisse verlangen müssen. In New York hat ein Gericht die derzeitige „stop-and-frisk“ Praxis der dortigen Polizei übrigens gerade für verfassungswidrig erklärt, weil sie diskriminierend angewendet wird. Auch wenn der Umgang der US-amerikanischen Staatsgewalt mit Grundrechten in diesen Tagen in vielen Bereichen kein Vorbild ist, Ausnahmen dazu gibt es nach wie vor.